



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça

ASSESSORIA DE CONTROLE INTERNO

RELATÓRIO DE AUDITORIA Nº002/2018

Auditoria na Área de Licitações



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça

ASSESSORIA DE CONTROLE INTERNO

Todos os direitos reservados



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça

ASSESSORIA DE CONTROLE INTERNO

Sumário

1.	Introdução	4
2.	QUESTÃO 01 - Há cumprimento do rodízio obrigatório nas comissões de licitação?	8
3.	QUESTÃO 02 - Há enquadramento indevido de serviço como sendo contínuo?	12
4.	QUESTÃO 03 - Os contratos aditivados foram realizados pelo tribunal com observância dos limites legais?	15
5.	QUESTÃO 04 - Houve fracionamento indevido de licitações?	18
6.	Conclusão	21



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça

ASSESSORIA DE CONTROLE INTERNO

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de Auditoria realizada no Tribunal de Justiça do Estado do Acre, na área de licitações e contratos administrativos, conforme procedimento regular de licitação, abrangendo os contratos com vigência no período entre 2017 e 2018.

A análise foi realizada em alguns processos administrativos, por amostragem, especificamente, nos processos de pregão eletrônico, nos quais se objetivou avaliar a ocorrência de eventuais irregularidades na contratação e execução dos contratos realizados pelo Poder Público.

O objetivo foi emitir opinião acerca do desempenho da área auditada, através da análise de suas atividades ou funções, gerando informações que facilitem a tomada de decisão dos responsáveis pela supervisão ou pela iniciativa de ações corretivas, visando solucionar problemas ou preveni-los, evitando demandas desnecessárias e possíveis infrações administrativas, bem como buscando minimizar os riscos inerentes à atividade.

LEGISLAÇÃO E REGULAMENTOS ATINENTES À MATÉRIA

- Constituição Federal de 1988;
- Lei Federal nº. 8.666/93, de 21 de junho de 1993;
- Lei Federal nº. 10.520, de 17 de julho de 2002;
- Jurisprudências do TCU.

UNIDADES ENVOLVIDAS COM A ÁREA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Além dos requisitantes e das unidades técnicas, participam dos procedimentos referentes à Auditoria na área de licitações e contratos, nos limites de suas atribuições:

ESCOPO DO TRABALHO

A auditoria nessa área objetiva verificar se o gestor público está conduzindo o processo licitatório dentro dos padrões exigidos pela Lei nº. 8.666/93, notadamente, no que diz respeito à complexidade e à variedade das regras estabelecidas pela legislação e pela jurisprudência dos tribunais superiores, praticados nos exercícios de 2017 e 2018, tendo por base as seguintes questões de auditoria, presentes na matriz de procedimentos, em anexo:

- Há cumprimento do rodízio obrigatório nas comissões de licitação?



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça

ASSESSORIA DE CONTROLE INTERNO

- Há enquadramento indevido de serviço como sendo contínuo?
- Os contratos aditivados foram realizados pelo Tribunal com observância dos limites legais?
- Houve fracionamento indevido (não justificável) de licitações?

Neste trabalho foram observados 43 (quarenta e três) processos de licitação por contratação mediante pregão eletrônico, no valor total de R\$ 7.763.880,10 (sete milhões, setecentos e sessenta e três mil, oitocentos e oitenta reais e dez centavos) dentre os quais, foram selecionados 18 (dezoito) processos para análise.

Os contratos analisados representaram um montante de R\$ 7.015.860,59 (sete milhões, quinze mil, oitocentos e sessenta reais e cinquenta e nove centavos), representando 90,36% do total de contratações realizadas mediante procedimento licitatório prévio, na modalidade pregão eletrônico, conforme discriminados no quadro abaixo:

LICITAÇÕES			
Nº CONTRATO	PROCESSO	OBJETO	VALOR
2017/07	0007658-18.2016	Prestação do serviço de agenciamento de viagens e hospedagens, compreendendo os serviços de reserva, emissão, remarcação, cancelamento, endosso e entrega de bilhetes ou ordens de passagens aéreas e terrestres e, hospedagem ao TJAC, em âmbito nacional e, eventualmente, internacional, bem como autorização para envio de excesso de bagagem e emissão de seguro de assistência em viagem internacional, conforme as especificações e condições constantes do edital.	R\$ 557.850,00
2017/08	0002095-43.2016	Contratação de empresa especializada na prestação dos serviços de manutenção preventiva e corretiva, com fornecimento de peças, do sistema de condicionador de ar, subestação transformadora,	R\$ 230.976,00



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça

ASSESSORIA DE CONTROLE INTERNO

		grupo gerador de energia e no-breaks da Sede Administrativa do TJ.	
2017/13	0008099-96.2016	Aquisição de mobiliários diversos, cadeiras, poltronas, acentos em geral e divisórias para o imóvel do novo Juizado Especial Cível da Comarca de Rio Branco, de acordo com os Grupos I e II do Termo de Referência.	R\$ 170.616,00
2017/14	0008099-96.2016	Aquisição de mobiliários diversos, cadeiras, poltronas, acentos em geral e divisórias para o imóvel do novo Juizado Especial Cível da Comarca de Rio Branco, de acordo com o Grupo IV do Termo de Referência.	R\$ 29.250,00
2017/15	0002229-70.2016	Contratação de pessoa jurídica especializada na prestação de serviços de copeiragem e jardinagem, com fornecimento de produtos nas Comarcas de Cruzeiro do Sul, Mâncio Lima, Rodrigues Alves, Tarauacá e Feijó.	R\$ 174.600,84
2017/19	0005605-64.2016	Contratação de empresa para prestação de serviço de manutenção corretiva no sistema de telefonia fixa do Poder Judiciário Acreano, sob demanda, compreendendo a estrutura de cabeamento interno, aparelhos telefônicos, centrais telefônicas, PABX virtual, sistema de conectividade PABX/Interface celular e, ainda, programação de serviços na central.	R\$ 886.200,00
2017/21	0005283-44.2016	Contratação de empresa de engenharia, para, sob demanda, prestar serviço de manutenção predial corretiva, com fornecimento de materiais e mão de obra, sempre que necessários, sob regime de empreitada por preço unitário, para atender às demandas existentes ou que venham a ocorrer nos imóveis do TJ nas comarcas do interior do Estado.	R\$ 1.000.000,08
		Contratação de empresa de engenharia, para, sob demanda,	R\$ 500.000,00



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça

ASSESSORIA DE CONTROLE INTERNO

2017/28	0005162-16.2016	prestar serviço de manutenção predial corretiva, com fornecimento de materiais e mão de obra, sempre que necessários, sob regime de empreitada por preço unitário, para atender às demandas existentes ou que venham a ocorrer nos imóveis do TJ nas comarcas do interior do Estado.	
2017/29	0005162-16.2016	Contratação de empresa de engenharia, para, sob demanda, prestar serviço de manutenção predial corretiva, com fornecimento de materiais e mão de obra, sempre que necessários, sob regime de empreitada por preço unitário, para atender às demandas existentes ou que venham a ocorrer nos imóveis do TJ nas comarcas do interior do Estado.	R\$ 300.000,00
2017/30	0005252-24.2016	Contratação sob demanda de Pessoa Jurídica para prestação de serviços técnico automotivo especializado (manutenção preventiva e corretiva) através de serviços mecânico, elétrico, lanternagem, pintura e capotaria nos veículos de diversas marcas e modelos pertencentes ao TJ do Estado do Acre, e ainda no fornecimento de peças/acessórios automotivos, destinados aos referidos veículos.	R\$ 214.850,00
2017/33	0000119-98.2016	Contratação de empresa especializada na prestação dos serviços de manutenção preventiva e corretiva, com fornecimento de peças, do sistema de condicionador de ar, subestação transformadora, grupo gerador de energia e no-breaks da Sede Administrativa do TJ.	R\$ 244.703,64
2017/35	0000468-04.2016	Contratação de empresa especializada na prestação dos serviços de copeiragem, carregador, jardinagem e montagem de móveis, com fornecimento de materiais necessários para sua execução.	R\$ 1.047.521,52



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça

ASSESSORIA DE CONTROLE INTERNO

2017/45	0001877-78.2017	Contratação de empresa especializada para fornecimento de veículo tipo caminhonete a diesel.	R\$ 310.000,00
2017/49	0002919-65.2017	Contratação de empresa especializada na prestação de serviço de garçon.	R\$ 106.944,71
2017/67	0005883-65.2016	Prestação dos serviços de manutenção preventiva e corretiva, com fornecimento de peças, do sistema de condicionador de ar SPLIT e ACI do TJAC, na Capital e Interior do Estado.	R\$ 332.187,80
2017/73	0001377-12.2017	Contratação de empresa para prestação de serviço de manutenção corretiva no sistema de telefonia fixa do Poder Judiciário do Acre.	R\$ 487.000,00
02/2018	0003669-67.2017	Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva em 05 (cinco) elevadores com fornecimento de peças, sendo 01 (um) no prédio do Forum Barão do Rio Branco e 04 (quatro) no prédio do Forum Criminal na Cidade da Justiça, pelo período de 12 (doze) meses.	R\$ 194.960,00
06/2018	0008464-19.2017	Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva em 05 (cinco) elevadores do TJAC, sendo 03 (três) elevadores elétricos, instalados no Forum dos Juizados Especiais Cíveis (Cidade da Justiça) e 02 (dois) elevadores elétricos instalados na Sede do Poder Judiciário.	R\$ 228.200,00

Ressalte-se que os processos referentes à Dispensa e Inexigibilidade de Licitação, bem como os de Tomada de Preços foram excluídos da análise por não contemplar objeto da auditoria.

2. QUESTÃO 01 - Há cumprimento do rodízio obrigatório nas comissões de licitação?



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça

ASSESSORIA DE CONTROLE INTERNO

O art. 51, §4º, da Lei Federal nº 8.666/93 disciplina a composição das Comissões de Licitação, nos seguintes termos:

Art. 51. A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.

§4º A investidura dos membros das Comissões permanentes não excederá a 1 (um) ano, vedada a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subsequente.

Dessa forma, embora os órgãos públicos constituam uma Comissão Permanente de Licitação, o dispositivo da lei ressalta a importância do rodízio daqueles que participam do julgamento dos procedimentos de aquisição, devendo ser aplicado a qualquer comissão ou equipe que exerça tal atividade, como boa prática administrativa e instrumento essencial para a mitigação de riscos.

Conforme entendimento do Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 747/2013 - Plenário, é imprescindível a rotatividade dos componentes da comissão de licitação. Vejamos:

A ausência de rodízio de membros das comissões de licitação e equipes de apoio dos pregões, além de constituir uma ilegalidade, denota falta de observância às boas práticas administrativas de fortalecimento dos controles internos.

No Acórdão nº 1281/2010 - Plenário, o TCU sinalizou que:

A Lei, ao prever a rotatividade da composição da Comissão Permanente de Licitação, busca preservar a Administração da perpetuação de falhas cometidas por determinados integrantes, sejam decorrentes de má-fé ou de deficiência técnica. Além disso, considerando a natureza dessa atividade, que envolve a gestão de recursos públicos e o interesse de particulares, a alternância nessas atribuições busca reduzir a margem para fraudes decorrentes da ingerência de licitantes junto aos trabalhos da Comissão.

Agora, é importante salientar que o dispositivo legal não exige que seja promovida a renovação total dos integrantes da comissão de licitação. Da regra disposta no § 4º do art. 51 da Lei de Licitações infere-se que é possível a renovação parcial da comissão, promovendo-se, por exemplo, a alteração de pelo menos um de seus componentes.

O desembargador Jessé Torres Pereira Júnior manifestou o seguinte pensamento:

Dúvida tem perturbado a aplicação da norma do § 4º: a composição da Comissão há de ser integralmente alterada a cada ano, ou será possível reconduzirem-se seus membros para novo período? Viável a recondução desde que assegurada a renovação parcial anual. Ou seja, alguns dos membros da Comissão poderão ser reconduzidos para segunda investidura consecutiva à primeira desde que outros sejam substituídos após um ano



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça

ASSESSORIA DE CONTROLE INTERNO

e mantida a proporção do caput do art. 51. Em nenhuma hipótese seria de admitir-se terceira investidura. (Comentários à lei de licitações e contratos da administração pública. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 605.).

Compartilha do mesmo entendimento Marçal Justen Filho, o qual entende que:

A Lei permite a recondução de parte dos membros da comissão. Se outra fosse a intenção normativa, seria desnecessário o vocábulo 'totalidade'. Assim, se o texto legal fosse redigido na forma 'vedada a recondução de seus membros (...)', seria indubitável que nenhum dos membros da comissão poderia ser reconduzido. A utilização do vocábulo totalidade produz outro significado na oração, conduzindo à conclusão de que a vedação incide sobre a recondução de todos os membros da comissão. (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 911.).

Por fim, importante ressaltar que a autoridade competente, ao indicar os integrantes da comissão de licitação, deve levar em consideração o princípio da segregação de funções, segundo o qual "nenhum servidor ou seção administrativa deve controlar todas as fases inerentes a uma operação, ou seja, cada fase deve, preferencialmente, ser executada por pessoas e setores independentes entre si, possibilitando a realização de uma verificação cruzada." (Acórdão nº 822/2006 – TCU – 2ª Câmara).

Isto significa que quem executa determinada função não deve ser incumbido de outra que implique em algum controle sobre aquela, de modo a assegurar a imparcialidade de todos os atos praticados. Logo, é deveras importante que a Administração observe a aplicação desse princípio básico do campo da auditoria e controle também quando da composição das comissões de licitação, como forma de impedir que situações de conflito de interesses se estabeleçam.

Com efeito, deve-se evitar a indicação de pessoas para integrar a comissão de licitação que já participem de outra etapa do processo de contratação e que possam influenciar de alguma maneira nas decisões tomadas no curso dos processos licitatórios, a exemplo do assessor jurídico; do responsável pela liquidação e pagamento das despesas; do fiscal do contrato; etc.

Por conseguinte, cumpre registrar que a formação das comissões e equipes de apoio acabam muitas vezes sendo preenchidas pelos mesmos membros por opção da entidade, no sentido de possuir na equipe de condução e julgamento do certame pessoas especializadas no objeto a ser adquirido, imprimindo maior agilidade ao processo, diante de dúvidas e questionamentos que possam surgir em função da especificidade do objeto.

No entanto, ao optar por essa forma de organização, para as comissões e equipes de apoio, a Administração deixa de realizar importante ferramenta de controle prevista na



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça

ASSESSORIA DE CONTROLE INTERNO

legislação, qual seja o rodízio dos componentes de tais equipes, que objetiva atenuar a possibilidade de ocorrência de fraudes e conluíus.

2.1. ACHADO 1 - Ausência de rodízio nas comissões de licitação

2.1.1. SITUAÇÃO ENCONTRADA

Em levantamento realizado nas portarias de designação da Comissão Permanente de Licitação, dos Pregoeiros e da Equipe de Apoio aos Pregões, no período de 2016 a 2018, verificou-se que a composição das comissões teve alternância de parte dos membros da CPL, Pregoeiro e Equipe de Apoio; recondução do Presidente da CPL no período 2017/2018; reconduções sucessivas de 03 (três) integrantes da CPL, quais sejam Gilcineide Ribeiro Batista, Eduardo Amorim da Silva e Alzenir Pinheiro de Carvalho; reconduções sucessivas de 01 (um) Pregoeiro, a Senhora Gilcineide Ribeiro Batista; e reconduções sucessivas de 01 (um) membro da equipe de apoio, o Senhor Eduardo Amorim da Silva, como se comprova pelas Portarias nºs 110/2016, 427/2017 e 230/2018.

Além disso, a servidora Alzenir Pinheiro de Carvalho, que faz parte da atual CPL, exerce suas funções como Gerente de Contabilidade na DIFIC, o que deve ser evitado para não incidir em eventual conflito de interesses, e observando o princípio da segregação de funções, consoante entendimento recorrente do TCU (Acórdão nº 822/2006 – TCU – 2ª Câmara, Acórdão nº 3.031/2008 - TCU - 1ª Câmara, TC-012.496/2012-0, Acórdão 38/2018 - Plenário - TCU).

2.1.2. CRITÉRIOS

- Lei Federal nº 8.666/93;
- Portarias de designação da CPL.

2.1.3. CAUSAS

Falta de percepção da importância da alternância de servidores em atividades críticas.

2.1.4. RISCOS E CONSEQUÊNCIAS

- Aumento da ocorrência e repetição de falhas ou irregularidades nos processos licitatórios;
- Fraudes e prejuízos aos cofres públicos;
- Ineficiência dos processos licitatórios.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça

ASSESSORIA DE CONTROLE INTERNO

2.1.5. CONSTATAÇÕES

Embora o TCU entenda aceitável a recondução dos membros da CPL, pregoeiros e equipe de apoio, todos por um único período, desde que haja rotatividade parcial dos membros, cabe registrar que uma terceira recondução não é tida pelo TCU por lícita e regular, bem como é recomendado que haja alternância na presidência da CPL com vistas a evitar maiores riscos de direção e coordenação viciada dos trabalhos.

De outra feita, a Administração também deve observar o cumprimento do princípio da segregação de funções.

2.1.6. RECOMENDAÇÕES

2.1.6.1. RECOMENDAÇÃO 01 - Recomenda-se atenção quanto ao rodízio nas comissões de licitação

É vedado o procedimento de sucessivas reconduções dos membros da CPL, dos pregoeiros e da equipe de apoio.

2.1.6.2. RECOMENDAÇÃO 02 - Recomenda-se que haja segregação de funções na formação das comissões de licitação

Os membros das comissões de licitação não devem fazer parte de outra etapa do processo de contratação.

3. QUESTÃO 02 - Há enquadramento indevido de serviço como sendo contínuo?

Quando a Administração Pública sabe, de antemão, que determinado serviço deverá ser prestado novamente, no exercício financeiro seguinte, podemos entender que há uma demanda continuada. Tais serviços são voltados para o atendimento a necessidades públicas permanentes, cujo contrato não se exaure com uma única prestação, pois eles são cotidianamente requisitados para o andamento normal das atividades do ente federativo.

A doutrina define como execução continuada aquela cuja ausência paralisa ou retarda o serviço, de modo a comprometer a respectiva função estatal. Por se tratar de necessidade perene do Poder Público, uma vez paralisada ela tende a acarretar danos não só à Administração, como também à população.

Sobre a continuidade da prestação de serviços por empresa de terceirização, o Tribunal de Contas da União já se manifestou no sentido de que somente se enquadram no conceito de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça

ASSESSORIA DE CONTROLE INTERNO

serviços contínuos os contratos cujos objetos correspondam à necessidade permanente por parte do ente contratante e, principalmente, que se trate de uma obrigação de fazer.

Apenas para esclarecer, a obrigação de fazer compreende uma obrigação positiva cuja prestação consiste no cumprimento de um serviço ou de algum outro ato positivo, como uma tarefa ou atribuição, a ser realizada pelo devedor ou por outra pessoa à sua custa, em favor do credor ou de terceira pessoa.

Além disso, em se tratando de contratação de serviços de natureza continuada, o TCU recomenda que não se façam contratos anualmente, podendo se prever a prorrogação do contrato por limite de até 60 (sessenta) meses.

Sendo assim, consoante Acórdão do TCU nº 2143/2007 - Plenário, quando do lançamento do edital de licitação para a contratação de serviços contínuos deverá se adotar modalidade de licitação que já preveja as subseqüentes prorrogações. E, posteriormente, a prorrogação do contrato está sujeita ao cumprimento de determinados requisitos, merecendo especial atenção a necessidade de realização de pesquisa de mercado que demonstre a manutenção das condições vantajosas para a Administração.

Complementando o referido entendimento, a Primeira Câmara do TCU, no Acórdão nº 3040/2008, por meio do Ministro Relator se manifestou nos seguintes termos:

A escolha da modalidade de licitação deve ser feita com base no valor do contrato no prazo máximo de prestação dos serviços. (...) A respeito dessa questão, lembro que o Tribunal já se manifestou, por meio do Acórdão 203/2002 Plenário, no sentido de que a modalidade de licitação deve ser escolhida segundo a estimativa do valor do contrato pelo seu prazo final pretendido. Por outro lado, destaco trecho em que Marçal Justen Filho tece comentários acerca do assunto (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos, Dialética, 8ª ed., p. 211): "Outra questão que desperta dúvida envolve os contratos de duração continuada, que comportam prorrogação. A hipótese se relaciona com o disposto no art. 57, inciso II. Suponha-se previsão de contrato por doze meses, prorrogáveis até sessenta meses. Imagine-se que o valor estimado para doze meses conduz a uma modalidade de licitação, mas a prorrogação produzirá superação do limite previsto para a modalidade. Em tais situações, parece que a melhor alternativa é adotar a modalidade compatível com o valor correspondente ao prazo total possível de vigência do contrato. Ou seja, adota-se a modalidade adequada ao valor dos sessenta meses. Isso não significa afirmar que o valor do contrato, pactuado por doze meses, deva ser fixado de acordo com o montante dos sessenta meses. São duas questões distintas. O valor do contrato é aquele correspondente aos doze meses. A modalidade de licitação deriva da possibilidade da prorrogação."

Assim, o inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/93 prevê a possibilidade de prorrogar a duração de contratos cujo objeto seja a execução de serviços contínuos, até sessenta meses. Apesar disso, a Lei de Licitações não apresenta um conceito específico para a expressão mencionada.

Dentro dessa perspectiva, formou-se a partir de normas infralegais e entendimentos



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça

ASSESSORIA DE CONTROLE INTERNO

doutrinário e jurisprudencial o consenso de que a caracterização de um serviço como contínuo requer a demonstração de sua essencialidade e habitualidade para o contratante.

A essencialidade atrela-se à necessidade de existência e manutenção do contrato, pelo fato de eventual paralisação da atividade contratada implicar em prejuízo ao exercício das atividades da Administração contratante.

Já a habitualidade é configurada pela necessidade de a atividade ser prestada mediante contratação de terceiros de modo permanente.

Nesse sentido é a definição apresentada no Anexo I da Instrução Normativa nº 2/2008 da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:

“I – SERVIÇOS CONTINUADOS são aqueles cuja interrupção possa comprometer a continuidade das atividades da Administração e cuja necessidade de contratação deva estender-se por mais de um exercício financeiro e continuamente”.

Segue o mesmo raciocínio o conceito atribuído pelo Tribunal de Contas da União:

“Voto do Ministro Relator

[...]

28. Sem pretender reabrir a discussão das conclusões obtidas naqueles casos concretos, **chamo a atenção para o fato de que a natureza contínua de um serviço não pode ser definida de forma genérica. Deve-se, isso sim, atentar para as peculiaridades de cada situação examinada.**

29. Na realidade, o que caracteriza o caráter contínuo de um determinado serviço é sua **essencialidade para assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional.** (TCU. Acórdão nº 132/2008 – Segunda Câmara. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Data do julgamento: 12/02/2008.)

Com base nisso, não há como definir um rol taxativo/genérico de serviços contínuos, haja vista a necessidade de analisar o contexto fático de cada contratação, a fim de verificar o preenchimento ou não das características elencadas.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça

ASSESSORIA DE CONTROLE INTERNO

No entanto, algumas atividades são facilmente reconhecidas como sendo de natureza continuada, como é o caso da limpeza e conservação, segurança e até mesmo o monitoramento de frota de veículos.

De outro lado, nota-se que diversos serviços são enquadrados como contínuos, sem na realidade o ser, com o escopo de ser utilizado o prazo máximo de 60 (sessenta) meses para as sucessivas prorrogações inerentes a este tipo de contratação.

Por conseguinte, é importante frisar que a necessidade permanente de execução, por si só, não se mostra como critério apto para caracterizar um serviço como contínuo. O que caracteriza um serviço como de natureza contínua é a imperiosidade da sua prestação ininterrupta em face do desenvolvimento habitual das atividades administrativas, sob pena de prejuízo ao interesse público.

Quanto aos processos objetos dessa auditoria, a equipe da ASCOI não identificou qualquer irregularidade, não havendo enquadramento indevido de serviço como sendo contínuo, bem como houve escolha adequada da modalidade de licitação, já considerando as eventuais prorrogações.

4. QUESTÃO 03 - Os contratos aditivados foram realizados pelo Tribunal com observância dos limites legais?

Em algumas situações, a Administração pode alterar unilateralmente as cláusulas do contrato, independentemente do consentimento do contratado, mas sempre respeitando o interesse público.

As alterações unilaterais devem ser sempre motivadas e, ademais, devem respeitar a natureza do contrato, no que diz respeito ao seu objeto (não se pode alterar um contrato de venda para um de permuta, ou um contrato de vigilância para um de limpeza, por exemplo).

O art. 65, I, da Lei nº 8.666/93 estabelece duas modalidades de alteração unilateral: a primeira é **qualitativa**, a qual ocorre quando há necessidade de alterar o próprio projeto ou as suas especificações, mantendo inalterado o objeto, em natureza e dimensão; a segunda é **quantitativa**, a qual envolve acréscimo ou diminuição do valor contratual em razão de alterações na dimensão ou quantidade do objeto.

Cumprir registrar que a lei prevê um limite para acréscimos e supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras. Esse limite, regra geral, é de até 25% do valor inicial



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça

ASSESSORIA DE CONTROLE INTERNO

atualizado do contrato, válido tanto para os acréscimos como para as supressões. Quando o objeto do contrato for reforma de edifícios ou de equipamentos, o limite será de até 50%, que só se aplica para acréscimos e não para supressões.

A jurisprudência entende que o limite imposto pela lei deve ter como base de cálculo o valor original do contrato atualizado, levando-se em consideração, inclusive, as repactuações eventualmente realizadas.

Em regra, a Administração não pode impor alterações além dos limites da lei. Com efeito, nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os referidos limites, salvo as **supressões** resultantes de acordo celebrado entre os contratantes (art. 65, §2º, II, da Lei nº 8.666/93). Veja que a lei admite a extrapolação dos limites apenas para as supressões (e não para os acréscimos), e desde que haja acordo entre as partes do contrato.

A possibilidade de extrapolação dos referidos limites, em casos excepcionais, há muito é reconhecida pelo TCU. Esse entendimento foi consolidado pela Decisão 215/1999, do Plenário, que estabeleceu que a superação dos limites previstos em lei depende da observância dos seguintes requisitos:

I - não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;

II - não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;

III - decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;

IV - não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;

V - ser necessária à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes;

VI - demonstrar-se - na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea 'a', supra - que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou gravíssimas a esse interesse; inclusive à sua urgência e emergência".

O art. 65, §6º, da lei prevê que "em havendo alteração unilateral do contrato que



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça

ASSESSORIA DE CONTROLE INTERNO

aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial".

Ademais, a lei admite a alteração do contrato de **comum acordo** entre as partes nos seguintes casos:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

II - por acordo das partes:

a) quando conveniente a **substituição da garantia de execução**;

b) quando necessária a **modificação do regime de execução** da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de **verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários**;

c) quando necessária a **modificação da forma de pagamento**, por imposição de **circunstâncias supervenientes**, mantido o valor inicial atualizado, **vedada a antecipação do pagamento**, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem **fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado**, ou, ainda, em caso de **força maior, caso fortuito ou fato do príncipe**, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

Os limites estabelecidos pela Lei nº 8.666/93 às alterações contratuais têm por finalidade evitar a criação de vantagens indevidas, o direcionamento das licitações, o superfaturamento de contratos administrativos e outros artificios que possam afrontar a moralidade administrativa. Por isso, o acréscimo do valor do contrato acima do limite legal, por poder acarretar a modificação substancial das condições inicialmente ajustadas, acarretando prejuízo ao interesse coletivo, deve ser analisado com muita cautela, a fim de se evitar o malferimento dos princípios gerais das licitações, dentre os quais os da vinculação ao instrumento convocatório, da isonomia e da competitividade.

De outro lado, o art. 65, §8º, da Lei nº 8.666/93, ao tratar da formalização de alterações contratuais, preceitua que:

A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça

ASSESSORIA DE CONTROLE INTERNO

caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.

Nesses termos, tem-se que o apostilamento é instrumento para formalização de modificações de condições contratuais que decorrem de cláusulas já previstas em contrato. O termo aditivo, por sua vez, formaliza alterações das condições contratuais inicialmente pactuadas.

Além disso, importante ressaltar que o reajuste de preços difere-se da repactuação, pois enquanto que, no primeiro caso, a recomposição é feita por intermédio de um índice geral ou específico, no segundo caso, a recomposição é realizada tendo como base a variação dos custos da planilha de formação de preços.

Por conseguinte, entende o TCU que, embora o ordenamento jurídico autorize a formalização da repactuação por simples apostilamento, seria mais conveniente que a formalização das alterações fosse aperfeiçoada por meio de termo aditivo, conforme se depreende do Acórdão nº 1.827/2008 - Plenário.

Sendo assim, não se referindo à alteração ou modificação da dimensão do objeto do contrato, mas tão somente à adequação do preço contratado aos valores de mercado, não há que se aplicar à repactuação o limite de 25% estabelecido no §1º do art. 65 da lei nº 8.666/93.

Conforme entendimento do TCU, as alterações realizadas para manter o equilíbrio econômico financeiro do contrato, bem como os decorrentes de reajuste, não devem obedecer aos limites de 25% dos valores iniciais devidamente atualizados, o quais são barreiras para as **situações em que se acresce o objeto**. (Acórdão 1862/2003 - Primeira Câmara do TCU).

Quanto aos processos analisados nessa auditoria, a equipe da ASCOI verificou a regularidade das contratações, no que se refere aos limites legais para aditamento. Vale mencionar que em um processo houve supressão de valor acima de 25%, mas referido caso pode se enquadrar na exceção do acordo de vontade entre as partes, conforme previsão do art. 65, §2º, II, da Lei nº 8.666/93.

5. QUESTÃO 04 - Houve fracionamento indevido de licitações?

O tema está intrinsecamente associado ao modo de planejamento das despesas. Assim, as despesas públicas devem ser precedidas de um planejamento prévio e adequado, considerando-se os projetos e atividades futuros da ação governamental, o qual deve ser realizado de maneira oportuna para o exercício financeiro seguinte, buscando o gestor público



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça

ASSESSORIA DE CONTROLE INTERNO

iniciar os procedimentos licitatórios necessários antes do início do exercício financeiro no qual ocorrerá a execução das despesas.

A vedação ao fracionamento ilegal aplica-se tanto às obras e aos serviços quanto às compras. O lapso temporal a ser observado para caracterização ou não do fracionamento indevido de despesas é o do exercício financeiro, que corresponde ao ano civil.

Dessa forma, o gestor público deve evitar a autorização de várias aquisições por dispensa de licitação por valor ou, ainda, a utilização indevida de modalidades licitatórias menos complexas, as quais são resultado, normalmente, da ausência ou inadequação desse instrumento administrativo.

Na hipótese de necessidade superveniente imprevisível, não há fracionamento de despesa porque não se pode exigir do gestor público a previsão do imprevisível. Tal situação afrontaria o princípio da razoabilidade. Todavia, não sendo possível prever aquele gasto, deve o administrador público, a cada nova contratação ou aquisição subsequente, considerar o montante já despendido com o objeto da mesma natureza, adotando a modalidade licitatória correspondente ao somatório de todos os valores.

Por conseguinte, a vedação de fracionamento do objeto está prevista na Lei 8.666/93, com uma única finalidade: vedar a sua utilização como subterfúgio à abertura de várias licitações em modalidades mais simples, seja porque são mais rápidas, seja porque o rol de interessados é menor e, portanto, mais simples o procedimento, seja porque os requisitos de habilitação não são tão severos.

Nesse sentido as normas dos §§ 2º e 5º do art. 23, desse diploma legal, são claras, *in verbis*:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

§ 2º. Na execução de obras e serviços e nas compras de bens, parceladas nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra, há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação.

§ 5º. É vedada a utilização da modalidade "convite" ou "tomada de preços", conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de "tomada de preços" ou "concorrência", respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço. **(grifo nosso)**



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça

ASSESSORIA DE CONTROLE INTERNO

O Manual de Licitações do TCU, 4ª ed., pág. 104, diz que “Fracionamento, a luz da Lei de Licitações, caracteriza-se quando se divide a despesa para utilizar modalidade de licitação inferior a recomendada pela legislação para o total da despesa ou para efetuar contratação direta”.

O professor Marçal Justem Filho ensina o seguinte: “o que se proíbe é o fracionamento ser invocado como pretexto para modificação do regime jurídico aplicável à licitação. A determinação da obrigatoriedade de licitação e a escolha da modalidade cabível devem fazer-se em face do montante conjunto de todas as contratações, independentemente de fracionamento” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª ed. RT, 2014, p. 373).

Com efeito, diante da problemática de realização de licitações diversas ou de adjudicação por itens, revela-se imprescindível preservar a modalidade licitatória que seria utilizada para a contratação não parcelada. Contudo, há uma exceção na hipótese de contratação de parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diferente do executor da obra ou serviço, conforme se nota do posicionamento do TCU expresso no seu Manual de Licitações e Contratos: orientações e jurisprudência do TCU, 4ª ed., p. 105.

Sendo assim, é ponto de alerta para a administração pública a concentração excessiva de detalhamento de despesa em determinado subitem, haja vista que pode ser considerado como um indício de fracionamento.

Ademais, conforme entendimento do TCU, a responsabilidade do administrador público não depende de comprovação de dolo ou má-fé; basta a comprovação de culpa *lato sensu*, ou seja, pode ocorrer em situações de negligência, imprudência ou imperícia.

De outro lado, o Manual de Licitações do TCU acima mencionado também explicita que **“Ressalvado o pregão, que pode ser adotado em qualquer caso, não é permitida utilização de modalidade inferior quando o somatório do valor em licitação apontar outra superior”**. (*grifo nosso*)

Na Decisão 472/1999 Plenário – TCU, temos que: **“Com o intuito de evitar o fracionamento de despesa, deve ser utilizado, na aquisição de bens, o sistema de registro de preços”**. Nota-se que para o TCU, a melhor forma de se evitar o fracionamento das despesas é se utilizando do SRP, uma vez que, não há limite a valores, não tendo que se falar em fracionamento.

Dessa maneira, no pregão não se leva em conta o valor do objeto/contratação, mas sim a natureza comum do objeto. De todo modo, se ao necessitar novamente do mesmo objeto, a



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça

ASSESSORIA DE CONTROLE INTERNO

Administração decidir realizar uma licitação via modalidade prevista na Lei nº 8.666/93, ou uma dispensa em razão do valor, cumprirá considerar, para fins de evitar o fracionamento indevido de despesas, o total de gastos com esse objeto durante o exercício orçamentário, inclusive aqueles que foram contratados pela modalidade pregão.

Por isso, ainda que a contratação tenha se perpetrado por pregão, faz-se necessário analisar se antes ou após o referido contrato houve escolha de modalidade não condizente com o valor total previsto na Lei de Licitação. Ou seja, importa saber se o pregão foi apenas um meio de simular eventual fracionamento de despesa.

Na prática desse trabalho, a análise dessa auditoria se ateve apenas aos processos de pregão eletrônico e presencial, os quais foram selecionados por amostragem.

Assim, **restou evidenciado que a Administração não se valeu de subterfúgios para a contratação de bens ou serviços**, mediante várias licitações em modalidades mais simples, ou utilizando o pregão como meio de simulação para operar a fraude.

Portanto, observa-se facilmente que não houve o fracionamento da despesa nos processos observados, não havendo qualquer desobediência quanto aos dispositivos da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, especificamente quanto aos §§ 2º e 5º, do art. 23.

6. CONCLUSÃO

Tendo sido abordados os tópicos elencados nas Questões de Auditoria, necessários à consecução do escopo dessa Auditoria na Área de Licitações, tudo em conformidade com o disposto no Plano Anual de Auditoria – PAA, e sendo aplicada à legislação pertinente, temos o seguinte:

- 1 – Submetemos o presente relatório à apreciação da Presidência, para conhecimento das divergências consideradas relevantes pela Unidade de Controle Interno - ASCOI;
- 2 – Utilizando-se, fundamentalmente, das recomendações sugeridas no corpo deste Relatório Técnico, sejam tomadas as providências que Vossa Excelência achar cabíveis;
- 3 – Na hipótese de acolhimento das recomendações efetuadas no corpo desse Relatório Técnico, sugerimos que seja encaminhada a tomada de decisão para o setor competente, no caso a DIALOG, para que cumpra o determinado em prazo razoável, a ser mensurado por aquele setor em relação a cada recomendação;
- 4 – Após o envio da decisão tomada ao setor competente, seja comunicada também a Assessoria de Controle Interno – ASCOI, para que possamos efetuar junto à unidade



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça

ASSESSORIA DE CONTROLE INTERNO

administrativa o monitoramento da implementação das recomendações acatadas.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça

ASSESSORIA DE CONTROLE INTERNO